

Zástupce veřejného ochránce práv
JUDr. Stanislav Křeček

V Brně dne 31. ledna 2014
Sp. zn.: 3/2014/SZD/MP

Vaše sp.zn.: Pl. ÚS 57/13

Ústavní soud
Joštova 8
660 83 Brno

Navrhovatel: Ing. Roman Rokůsek, ředitel Krajského úřadu Karlovarského kraje, se sídlem Závodní 353/88, 360 06 Karlovy Vary

Účastník řízení: Město Františkovy Lázně, se sídlem Nádražní 208/5, 351 01 Františkovy Lázně

Věc: N á v r h na zrušení nařízení města Františkovy Lázně č. 1/2013, zákaz pochůzkového a podomního prodeje

V y j á d ř e n í

vedlejšího účastníka řízení k výše uvedenému návrhu

Systemem datových schránek

I.

Vyrozuměním ze dne 16. ledna 2014 jsem Ústavnímu soudu v zákonem stanovené desetidenní lhůtě sdělil, že ve věci *návrhu na zrušení nařízení města Františkovy Lázně č. 1/2013, zákaz pochůzkového a podomního prodeje*, vstupuji dle ustanovení § 69 odst. 3 zákona č. 182/1992 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, do předmětného řízení jako vedlejší účastník.

II.

Navrhovatel se ve svém podání domáhá zrušení nařízení města Františkovy Lázně č. 1/2013, zákaz pochůzkového a podomního prodeje, přičemž uvádí, že plošný zákaz některých druhů prodeje zboží či poskytování služeb není dle ustanovení § 18 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, bez dalšího možný. Tržní řád, jímž lze zakázat některé druhy prodeje zboží nebo poskytování služeb prováděné mimo provozovnu, musí dle navrhovatele obsahovat vedle případného zákazu vždy též vymezení určitého místa (míst) pro podnikání mimo provozovnu (s odkazem na § 18 odst. 1 živnostenského zákona).

III.

S právní argumentací, na níž navrhovatel zakládá svůj návrh, se nemohu zcela ztotožnit. Vycházím z toho, že tržní řád umožňuje (ale nepřikazuje) obci regulovat prodej zboží a poskytování služeb mimo provozovny. Výklad krajského úřadu k § 18 živnostenského zákona, kterým dovozuje, že pokud obec chce zakázat pochůzkový a podomní prodej, musí v tržním řádu vymezit požadavky obsažené v § 18 odst. 1¹, nepovažuji za příléhavý. Mám za to, že obec se pohybuje v mantinelech § 18 (jako celku) i v případě, pokud tržní řád omezí pouze pochůzkový a/nebo podomní prodej. **Projevím tím svoji vůli regulovat pouze tyto dva druhy prodeje, přičemž ostatní druhy prodeje a poskytování služeb mimo provozovnu ponechává bez své dodatečné regulace².**

Navrhovatel dále namítá nedodržení, resp. nesprávnou interpretaci vztahu dvou ustanovení § 18 odst. 1 a 3 živnostenského zákona, z čehož dovozuje nezákonnost nařízení. **Výklad vztahu obou ustanovení ze strany krajského úřadu nepovažuji za správný, proto na uvedené argumentaci nelze založit závěr o rozporu napadeného nařízení se zákonem.**

IV.

Dle mého názoru by soud měl nařízení posoudit z hlediska zásahu do ústavně zaručených práv, a zabývat se otázkou, zda obec je oprávněna plošně zakázat podomní a pochůzkový prodej s ohledem na Listinou zaručenou svobodu podnikání. Jak se již Ústavní soud vyjádřil v nálezu ze dne 31. ledna 2012, sp. zn. ÚS 19/11,

¹ Vymezit (dát oprávnění) podnikatelům určité místo (místa) pro podnikání mimo provozovnu.

² Regulace bude vyplývat z jiných soukromoprávních i veřejnoprávních předpisů.

tržní řád může omezit právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost (podle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Každý takový zásah však musí šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Mám za to, že je nutné posoudit, zda plošný zákaz podomního a pochůzkového prodeje města Františkovy Lázně odpovídá zásadě **proporcionality**³. Posuzujeme přitom přiměřenost konkrétního omezení práva na podnikání vzhledem k veřejnému zájmu na ochraně občanů jakožto spotřebitelů.

Domnívám se, že obec svým tržním řádem může plošně zakázat nejen prodej některého zboží (jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012, sp. zn. Pl. 19/11), **ale rovněž i některé druhy prodeje** (jak výslovně umožňuje § 18 odst. 3 živnostenského zákona), například tedy podomní a/nebo pochůzkový prodej.

Mám za to, že proporcionalitu je nutné posuzovat ve vztahu k právu podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost jako celku. Toto právo může být realizováno bez přímého osobního kontaktu se zákazníkem (např. prostřednictvím internetu) nebo osobním kontaktem. Druhý způsob lze dále rozdělit podle toho, zda k osobnímu kontaktu dochází v provozovně či mimo ni. **Tržní řády mohou zakázat některé druhy prodeje uskutečňované pouze mimo provozovnu.** Pochůzkový a podomní prodej (oba chápáné v úzkém slova smyslu – viz dále) je nutno chápat jako dva druhy prodeje mimo provozovnu, proto se domnívám, že samotný zákaz jednoho nebo druhého výrazně právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost **neomezí**. Stále totiž může být realizováno jinými druhy prodeje zboží. Proporcionalita omezení je tedy obsažena přímo v ustanovení § 18 odst. 3 živnostenského zákona, jelikož umožňuje pouze zákaz některých druhů prodeje prováděných mimo provozovnu. Tím garantuje, že nebude plošně zamezeno veškerému prodeji zboží a poskytování služeb mimo provozovnu.

Princip proporcionality se nejsilněji projeví **v definování samotných pojmů druhu prodeje** (zde pochůzkový a podomní prodej). Definice nejsou obsaženy v zákoně či prováděcích vyhláškách, jednotlivé obce si je samy definují v tržním řádu, a tím výrazně ovlivňují reálný dopad jimi přijímaných nařízení.

V.

U předmětného nařízení považuji za **velmi problematické vymezení pojmu pochůzkový prodej**, jak je uvedeno v jeho čl. 2, kdy se má jednat o jakýkoliv prodej zboží a poskytování služeb s použitím přenosného nebo neseného zařízení nebo z ruky. Nařízení se nepřidrhuje, dle mého názoru, tradičního chápání tohoto institutu, kdy prodejce s neseným zařízením (nebo z ruky) nabízí a prodává zboží, nýbrž fakticky zakazuje rovněž umístění a provozování přenosného zařízení (stánku, pultu apod.) na určité místo.

V kombinaci s absencí pozitivní úpravy alespoň určující povolená místa pro prodej a poskytování služeb dle § 18 odst. 1 živnostenského zákona (na niž poukazuje krajský úřad) nařízení fakticky vyprazdňuje množinu dovolených druhů

³ viz nálezu Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 19/11

prodeje zboží a poskytovaných služeb mimo provozovnu v obci. **Takový zákaz pak již zcela jistě zásadu proporcionality nesplňuje (ani přes výjimky uvedené v čl. 3 nařízení).** Zamýšleného cíle – ochrany spotřebitele – lze jistě dosáhnout rovněž mírnějším opatřením v podobě úžeji formulovaného zákazu některých druhů prodeje zboží.

Kupříkladu samotný zákaz podomního prodeje (v místě bydliště, či sídla potenciálního zákazníka), byť plošný, nevnímám z ústavněprávního hlediska za problematický.

VI.

Na základě výše uvedených důvodů navrhuji, aby Ústavní soud v souladu s čl. 87 odst. 1 písm b) Ústavy **z r u š i l** čl. 2 odst. 1 a čl. 4 písm. a) nařízení města Františkovy Lázně č. 1/2013, zákaz pochůzkového a podomního prodeje, dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů.

JUDr. Stanislav K ř e č e k v. r.
zástupce veřejného ochránce práv
(vyrozumění je opatřeno elektronickým podpisem)